

Мельник Ярослав Ярославович,
к.ю.н., докторант Інституту законодавства
Верховної Ради України

ДОКТРИНА РЕЖИМУ ЦИВІЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА

Принципiальнi основи доктрини права завжди залишаються вiднесеними до царини функцiонування конкретного правового режиму, який би забезпечував iдею та порядок правового регулювання охорони та захисту конкретних блага динамiцi розвитку поколiннiя прав людини.

В епоху глобалiзацiї права, а особливо коли такий процес пов'язаний iз перехiдним перiодом права, питання рецепцiї римського права, постає доволi гостро в силу наявностi схожих умов, що мали мiсце при трансформацiї системи судочинства в Стародавньому Римi.

Адже дiйсно, оцiнити у повнiй мiрi глобалiзацiйнi процеси, а вiдповiдно, й надати їм належне правове значення, без врахування iсторичного досвiду розвитку цивiльних процесуальних систем та рiвня захисту прав, свобод та iнтересiв у цих системах, на наш погляд, є передчасним, в силу вiдсутностi проведення iсторико-правового аналізу *процесу* захисту прав, свобод та iнтересiв, та *впливу iнших чинникiв на такий* (процес, власне – процесуальну форму).

Тут, дiйсно слушним видається тезис Е.В. Iльєнкова у тому, що наука повинна починатися завжди з того, з чого починається реальна iсторiя. Оскiльки як вважає дослiдник, логiчний розвиток теоретичних визначень насамперед повинний вiдображати конкретно-iсторичний процес становлення та розвитку конкретного предмета [1, с.185; 2, с.147-148], що зрештою дозволяє вiднайти самете «рацiональне зерно» яке потрiбно включити в нову теорiю [2], – а точнiше – за допомогою якого, не утворити умов для погiршення режиму того чи iншого правового регулювання, як i не втратити основну iдею права.

Звiсно, слiд мати на увазi те, що процесуальне право як сукупнiсть правових норм (судочинство, у широкому значеннi – *Я.М.*), з'явилося лише на пiзних етапах [3, с.298; 4, с.7-8]. Проте сама процесуальна дiяльнiсть з вiршення правових спорiв (процедура) виникла ще на раннiх етапах розвитку як суспiльства, так i права [4, с.7-8]. На сьогоднi, таке право визначається вченими як архаїчне, особливiсть якого характеризується наявнiстю усного характеру норм, їхньою казуїстичнiстю, не систематизованiстю, неструктурованiстю та необов'язковiстю. Це й мало наслiдком не найкращим чином позначитись на процедурах вiршення спорiв [4, с.7-8], а вiдтак, i захистi прав, свобод та iнтересiв. Його мета зводилась здебiльшого до примирення

сторін [5, с.10-20; 4, с.7-8], що зумовлювало завдання органів, які вирішували спір не стільки у виявленні фактів та застосування норм, скільки у тому, щоб усунути заподіяне зло та відновити гармонію у збентеженій громаді [4, с. 7-8]. Таким чином формувалася специфічна культура та традиції у вирішенні конфлікту, народжувалась бодай недосконала але певна процесуальна (процедурна) форма.

У Стародавньому Римі,^{*} *римляни*, розпочинають свою історію теж не без культурних та правових основ, їх створення – а відтак і змін, процес яких якраз і був притаманний для перехідних держав, для перехідного права та правосуддя [7, с.444-445]. Передусім, це позначалося на розвитку та становленні форм права (джерел) – *jus*; *leges*; едікти; тощо [8; 9; 10; 7, с.IX]. Разом із джерелами у Римі формувалося судочинство, в результаті чого, судова влада перейшла до судових преторів, чим і було викликано певне обмеження діяльності судової влади [11, с.113; 7, с.XIII]. Звісно, це не могло не позначитись на взаємозв'язку матеріального та процесуального права. Зокрема, О.Г. Лук'янова відмітила особливість впливу римського процесуального права не тільки у тому, що матеріальне право обумовлювало розвиток процесуального права, але й у тому, що відстежується зворотний його вплив [4, с.11-12]. По суті такий процес характеризувався із «запереченням, відторгненням права» («отрицание» – російською – *Я.М.*), яке на думку С.В. Бірюкова завжди має природу розвитку «по горизонталі», наприклад – заперечення норм матеріального права призводить до автоматичного заперечення норми процесуального права [12, с.64], і очевидно й навпаки. Це означало по суті не спроможність у процесуальний спосіб ні врегулювати, а ні забезпечити усунення матеріальних/процесуальних прогалин у процесуальний спосіб, оперативно подолати правову недосконалість.

Історично процесуальне право в Римі було поділено на три основні періоди, серед яких виділився легісакційний процес, формулярний процес, а в посткласичному праві – став функціонувати й екстраординарний процес [13, с.36; 4, с.7-8]. Судочинству того часу була притаманна також певна двоваріантність, адже він складався із попереднього слідства (*in iure* – стосовно прав) і розгляду справ у суді (*in iudicio*) [14; 7, с.XIII-XIV].

Тут, слід звернути увагу на негативний вплив у розвитку права легісакції, де її надмірний формалізм, а також пасивне положення магістрату в провадженні *in iure* призвели до того, що стародавнє судочинство стало гальмом у розвитку римської торгівлі [4, с.7-8], що не могло не позначитись на захисті прав, свобод та інтересів.

^{*}Для довідки: матеріал щодо історичної концепції розвитку права та держави в стародавньому Римі взято частково із окремого дослідження Я.Мельника. Див.: [6, с.14-17].

Іншою проблемою формування процесуального права, слід вважати питання самих джерел права. Зокрема уривчасте зібрання фундаментальних творів римських юристів – так званих Дигестів («Corpusjuriscivilis»), які потребували прийняття збірника. Оскільки проблема Дигестів зумовлювалась насамперед їх великою кількістю («всеосяжністю») та хаотичним формуванням, що ускладнювало оперативне та зручне їх застосування [7, с.XVIII – XIX]. Схожа тенденція рецепції в питаннях «нагромадження» відбувається й на прикладі європейського судового права.

Утім, для упорядкування Дигестівже наприкінці 530р. була видана спеціальна конституція Юстиніана, яка зобов'язувала 16 правників приступити до їх складання [15; 7, с.XVIII]. Цей процес мав на меті охопити та систематизувати велике коло правових питань [7, с. XVIII – XIX]. По суті, робота комісії зводилась до вилучення застарілих правових норм, які суперечили тим нормам, які були реально діючими на той час. Вважається, що у такий спосіб реалізовувалася ідея збереження непорушності правових цінностей, створених поважними юристами Риму [16; 7, с.XVIII].

В додаток до цього, здалось б вказати на те, що наукові оцінки ролі Дигест Юстиніана у розвитку європейського права загалом відмічаються як позитивні. Хоча деякі вчені висловлюють протилежні думки, вказуючи на те, що компілятори занапастили давнє право римлян, використовуючи інструкції і трактати права подібно до одягу, зшитого зі шматочків. В наслідок чого, на думку П.Жіро, Трибоніан фактично зруйнував твори Ульпіана, Павла, Папініана, Африкана і Гая, аби тільки пристосувати їхні фрагменти для потреб імперії [17, р.441; 7, с.XX], при цьому це означало, абсолютно неврахування потреб римлян, потреб ідеї розвитку приватного права.

Негативну оцінку Дигест як і всього законодавства Юстиніана, давала й частина радянських істориків, які стверджували, що члени кодифікаційної комісії сприяли забуттю унікальних римських юристів, на кістках яких виникла «роздута» споруда Дигест [18, с.21; 7, с.XX]. Втім дослідниками римського права вважається, що значення Дигест у науці значуща передусім у тому, що вони надають можливість виявити деякі аспекти трансформування суспільних відносин імперії за цей період [7, с. XXI]. Тобто у них відображається еволюція римського права, яка йшла у бік універсалізації доктрини, звільнення їх від вузьких рамок одного, хоча й домінуючого народу і надання їй статусу правового значення, яке поширюється на все людство [7, с.XXIII], проте аж ніяк така доктрина не була націлена на подолання правової невизначеності щодо різноаспектного тлумачення Дигест, їх розпорошеності, тощо, що й становило реальну небезпеку діючій системі судочинства, а відтак гарантування справедливості у захисті прав.

Деякі вчені вважають, що розвитку заважали подальшому правової науки та удосконалення судової практики саме відсутність реального соціально-економічного підґрунтя поділу права на декілька систем, що призвело до краху системи [7, с.XXIV]. На цьому тлі, С.С. Алексєєва відмічає, що Стародавній Рим, як і його культура, залишились приречені історією. Римська імперія, римська цивілізація зійшли з її сцени, однак римське право – залишилось [19, с.10].

Тут, предметно слід вказати на те, що на сьогодні, адаптація вітчизняного права до європейських стандартів характеризується доволі схожим процесом.

Також, можливо стверджувати, що у римлян, проблема витікала вже не тільки із недосконалої (заформалізованої) процедури, скільки із самих джерел процесуального права, а саме проблема характеризувалась: (а)уривчастістю; (б)доволі розгалуженим тлумаченням, від якого втрачалась правова визначеність; (в)недосконалість юридичної техніки; (г)не оцінки тих факторів, які складали потребу усунення несприятливих наслідків, тощо.

Зрештою в межах сучасного підходу до трансформації цивільного процесуального режиму, також можливо віднайти фактори процесуальних ускладнень, що виражаються в наступному: (1)розмиванні меж правової позиції Європейського суду та самої конвенційної норми-положення (принципу); (2)її неординарність трактування вітчизняним правозастосувачем – КС України, ВС України; можливість відступлення від положення ВС України (абз.2 ч.2 ст.214 ЦПК України) навіть коли таке сформоване з підстав «порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом» (п.3 ч.1 ст.355 ЦПК України); (3)недосконалість юридичної техніки при формуванні правових позицій ВС України; (4)неоднозначність в підходах у подоланні матеріальних та процесуальних колізій, тощо.

Література:

1. Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в «Капитале» К.Маркса. М. : Институт философии АН СССР, 1960 – 290 с. [Електронний ресурс]. – Психологическая библиотека Киевского Фонда содействия развитию психической культуры «PSYLIB – САМОПОЗНАНИЕ И САМОРАЗВИТИЕ». - Режим доступа:<http://psylib.ukrweb.net/books/ilyen01/txt27.htm>.
2. Гаврилюк В.А. Теория развития. Выпуск 1. Методологические основоположения системы категорий развития. – К. : Изд-во Европ. Ун-та, 2009. – 176 с.
3. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. Учебное пособие / Кашанина Т.В. – М.: Юрист, 1999. – 325 с.
4. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 240 с.

5. История европейского права. Перевод со шведского / Аннерс Э.; Отв. ред.: Шенаев В.Н.; Редкол.: Кудров В.М., Машлыкин В.Г.; Пер.: Валинский Р.Л. – М.: Наука, 1994. – 397 с.
6. Актуальні проблеми інновацій в наукових технологіях сьогодення: Монографія / Мельник Я.Я., Мигаль С.М., Смірнов О.О., Єсюков О.Ф., Романенко Ю.А., Нечипоренко В.В., Яковенко Т.В., Крючкова І.В., Познякова О.Л., Сілявіна Ю.С., Гордієнко Н.М. – Кіровоград, КП «Поліграфія», 2014.- 353 с.
7. Римське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. – К.: Либідь, 2010. – (Пам'ятки правничої думки Київського університету). – Укр., рос. Кн.1 / І.С.Гриценко, В.А. Короткий; за ред. І.С. Грищенка. – 528 с.
8. Кипп Т. История источников римского права: перевод со 2-го переработанного немецкого издания / Кипп Т. – С. – Пб.: Тип. ПервойСпб. труд.артели, 1908. – 156 с.
9. Пасек Е.В. Пособие к лекциям по истории римского права. Ч.1. Государственное право и источники права. Юрьев, 1906.
10. Синайский В.И. История источников римского права. Варшава, 1911. – 207 с.
11. Балабух В.О., Коцур В.П. Історія Стародавнього Риму: Курс лекцій. Чернівці, 2005. – 680 с.
12. Бирюков С.В. Отрицание права как теоретико-правовая категория: монография. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 176 с.
13. Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс [Текст] / Е.В. Салогубова; Ред. М.К. Треушникова. – М.: Городец, 1997. – 144 с.
14. Фельсберг Э. Братья Гракхи / Э. Фельсберг. – Юрьев : тип. К.Маттисена, 1910. – 248 с.
15. Vasiliev V. Justinian`s Digest//Studi Bizantinie Neoellenici. 1939. T.V. – 734 p.
16. Collinet P. Lagenesedu Digeste, du Code et des Institutes de Justinien// Etudes historiquessur le droit de Justinien. Paris, 1952. T.III
17. Girod P.F. Histoire du droit romain on introduction historique a l`etude de cette Legislation. Paris, 1884. P.441
18. Каждан А.П., Литаврин Г.Г. Очерки истории Византии и южных славян. Москва, 1958. – 342 с.
19. Алексеев С.С. В 10 т. [+Справоч. том]. Том 8: Линия права. Отдельные проблемы концепции. – М.: Статут, 2010. – 480 с.